Doutrina

O TRABALHADOR DOMÉSTICO E A CONSTITUIÇÃO DO BRASIL

GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO (*)

1. O Plenário da Assembléia Nacional Constituinte aprovou, por 361 votos contra 3, além de 6 abstenções, o art. 8º do Projeto elaborado pela Comissão de Sistematização (de novembro/1987), atribuindo direitos específicos aos trabalhadores domésticos. Ficou renumerado como § 5º do art. 8º, e, face a supressão do § 3º, passará a § 4º.

O § 5º do art. 8º aprovado em primeiro turno possui a seguinte redação final: "São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XIV, XVI, XVIII e XXI deste artigo, bem como a integração à Previdência Social".

O caput do art. 8º, a que se reporta o § 5º, consagra os direitos básicos dos "trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social". Faz parte do Capítulo II (Dos Direitos Sociais) do Título I (Dos Princípios Fundamentais) da futura Constituição Federal (CF). Ao doméstico deverão se aplicar os referidos acima, cuja redação definitiva é:

a) "salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais e às de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos, de modo a preservar-lhe o poder aquisitivo, vedada sua vinculação para qualquer fim" (nº IV);

b) "irredutibilidade do salário (ou vencimento), salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo, (e nos casos em que os vencimentos dos funcionários públicos excederem ao teto resultante da remuneração básica do nível mais alto da carreira ou da classe funcional acrescida dos adicionais próprios e por tempo de serviço)" (nº VI);

c) "décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria" (nº VIII);

d) "repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos" (nº XIV);

e) "gozo de férias anuais remuneradas em pelo menos, um terço a mais do que o salário normal" (nº XVI);

f) "aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo de no mínimo de trinta dias, nos termos da lei" (nº XVIII); e,

g) "aposentadoria" (nº XXI).

A consagração constitucional desses direitos ao doméstico permite uma análise perfunctória e breve, como a que segue.

2. É o doméstico, por definição legal, o empregado que presta "serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família no âmbito residencial destas" (art. 7º, "a", da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT), o que já faz substancial diferença em relação ao empregador tratado no art. 2º consolidado, onde está clara a atividade econômica.

A matéria nunca foi objeto de regulação constitucional. E, **data venia**, não deveria sê-lo, pena de se dever dispor na Lei Maior acerca de outras profissões (v.g., médicos, jornalistas, professores, técnicos em radiologia, analistas de sistemas, auxiliares de enfermagem, guardadores de veículos automotores, digitadores, eletricistas. Enfim, toda a gama de atividades que existe hoje), tão dignas quanto a dos domésticos (1). A elevação à dispositivo constitucional é novidade. Não existe — nem existiu nas anteriores — na vigente CF de 1967 do Brasil, nem se cogitou no Anteprojeto da Co-

(*) Georgenor de Sousa Franco Filho é Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Macapá (8.ª Região), Professor de Direito Internacional Público da União das Escolas Superiores do Estado do Pará (UNESPA), Vice-Presidente da Associação dos Magistrados Trabalhistas da 8.ª Região, Membro da Academia Paraense de Letras, Ordem Nacional dos Escritores, Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário e Sociedade Brasileira de Direito Internacional. Em 1984, recebeu o Prêmio "Oscar Saraiva", de Direito Processual do Trabalho, do Tribunal Superior do Trabalho.

(1) Apontei esse aspecto em artigo na imprensa do Pará: **O trabalhador doméstico no Projeto de Constituição.** Belém, **in** O Liberal, ed. de 13-12-1987, pág. 8.

missão de Altos Estudos Constitucionais (Comissão Afonso Arinos).

No Projeto de Constituição de Julho/1987, o art. 14 consagrava os direitos de agora e outros mais: adicional noturno (nº X), salário-família (nº XII), proibição de trabalho noturno (e insalubre) a menor de 18 anos e qualquer trabalho a menor de 14 anos, salvo aprendiz com três horas/dia (nº XXIII), estabilidade provisória em casos de acidente no trabalho (ou doença profissional) (nº XXIX), além de proibir trabalho a menor em regime de gratuidade (parágrafo único).

Com pequenas alterações, o Primeiro Substitutivo (de Agosto/1987), no art. 8º, manteve direitos ao doméstico. O Segundo Substitutivo (de setembro/1987) os reduziu à semelhança do que foi levado à votação no Plenário (art. 7º), terminando pela adoção das regras do aprovado § 5º do art. 8º, consagrados pela Assembléia Nacional Constituinte.

3. No Governo Artur Bernardes, o art. 3º, nº XVIII, da Lei nº 4.632, de 06/janeiro/1923, autorizava o Presidente da República a regulamentar o serviço doméstico na Capital Federal, sem dar direitos a esse tipo de trabalhador. Hodiernamente, a injustiça com o doméstico foi superada a partir da Lei nº 5.859, de 11/dezembro/1972, ao lhe assegurar direitos a férias (20 dias a cada doze meses, cf. o art. 6º do Decreto regulamentador nº 71.885, de 09/março/1973), a salário ajustado livremente pelas partes, que não é necessariamente o mínimo, ao registro profissional, que lhe dá direito à proteção assistencial e previdencial, cujas contribuições (18,5%) são calculadas sobre o mínimo vigente.

O dispositivo aprovado inova e amplia os direitos do doméstico, até agora constantes apenas de lei ordinária, como qualquer outra profissão. Alguns dispositivos são altamente salutares, e, na prática, boa parte dos empregadores já age assim. É o caso do repouso semanal remunerado (nº XIV), dado que a quase totalidade dos domésticos não trabalha aos domingos e, não raro, nos feriados, havendo mesmo caso de adoção da chamada "semana inglesa" (inexistência de trabalho aos sábados), e as férias anuais são remuneradas e gozadas em 20 ou 30 dias, se se aplicar o art. 130, da CLT, como boa corrente vem acertadamente opinando (2), conquanto assim não entenda Carrion, que se manifesta pela impossibilidade das férias escalonadas considerando o número de faltas (3). A aposentadoria, como decorrência da condição de segurado obrigatória da previdência social, igualmente já é assegurada ao doméstico.

As inovações estão no salário mínimo obrigatório e sua irredutibilidade, no chamado "décimo terceiro salário" e no aviso prévio. A indenização, que antes constava do Projeto original, não foi objeto de aprovação pelo Plenário da Constituinte.

4. Quanto ao pagamento obrigatório do salário mínimo, antiga denominação do agora chamado Piso Nacional de Salários (Decreto-lei nº .. 2.351, de 07/agosto/1987), a medida será, do ponto de vista prático, prejudicial ao doméstico. É freqüente que o empregador pague ao empregado doméstico salário integralmente, às vezes maior que o piso nacional de salários (4), e o recolhimento previdenciário seja, também na sua integralidade, ônus patronal. Da mesma forma, não é costume o empregador efetuar descontos de moradia (para os domésticos que residem com o patrão) e de alimentação (para os que, residindo ou não com o empregador, fazem refeições nas casas onde trabalham).

A novidade, então, poderá implicar na redução do ganho real do doméstico. Embora o salário seja irredutível (assim a redação do aprovado nº VI do futuro art. 8º), o que é excelente medida para todos os trabalhadores, parte dele é (ou, pelo menos, ainda pode ser) pago em utilidades (moradia, alimentação, vestuário, higiene e transporte), além da contribuição previdenciária na parte que tocar ao obreiro. Com efeito, o empregado doméstico, morando e se alimentando na casa e às expensas do patrão, ganhando o mínimo legal (piso nacional de salários), poderá sofrer descontos de alimentação e moradia, e, em alguns casos, vestuário (não o uniforme usado por alguns domésticos), higiene (material de uso pessoal do doméstico, se fornecido pelo empregador), e, eventualmente, transporte (quantas vezes o próprio patrão manda buscar o empregado em sua — do empregado — casa, ou lhe fornece di-

---

(2) Há decisões jurisprudenciais nesse sentido. Assim, v.g., o V. Ac. TRT 8.ª Região n.º 450/87 (Proc. TRT RO 108/87) de 18-03-1987. Relatora: Juiza Marilda Wanderley Coelho, publicado, na íntegra, **in** Revista do TRT da 8.ª Região, n.º 39, 1987, pp. 116/117, cuja ementa aponta: "Ao empregado doméstico são devidas férias proporcionais como estabelece o artigo 2.º do Decreto n.º 71.885/73, que regulamentou a Lei n.º 5.859, de 11-12-1972. Aplicação do princípio da norma mais favorável", e, na fundamentação, refere a V. Ac. do saudoso Ministro Coqueijo Costa (Ac. n.º 1.786, de 18-05-1982, **in** LTr, n.º 48, jan./1983), adotando semelhante posição.

(3) CARRION, Valentin. **Comentários à CLT**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 10.ª ed., 1987, pág. 20. Russomano também entende dessa maneira (**in Comentários à CLT**. Rio, Forense, 10.ª ed., 1983, pág. 34).

(4) Veja-se os classificados publicados diariamente em toda a imprensa nacional. E, mais, a revista "Veja", ed. de 9-3 1987, p. 32/33, demonstrou vários exemplos de domésticos com salários elevados, alguns superiores à média nacional, chegando até a diárias de Cz$ 1.000,00, donde Cz$ 30.000,00/mês.

nheiro para o ônibus, ou mesmo lhe dá recursos pecuniários para deslocamentos variados?), mais a contribuição previdenciária (10% pelo empregador e 8,5% pelo empregado), calculada sobre o salário mínimo de referência, que, em abril de 1988, é de Cz$ 4.932,00 (5).

Em termos numéricos, hoje (abril/1988), quando o piso nacional de salários é de Cz$ 7.260 00, a permissão máxima de descontos continua a ser de até 70%, observando-se o limite fixado no art. 82. da CLT. Ou seja, o doméstico poderá ter descontados 70% a título de utilidades (no importe de Cz$ 5.082,00), mais 8,5% de contribuição previdenciária (Cz$ 419,22). Receberá, ao final do mês, liquidos, apenas Cz$ 1.758,78, destinados a outras despesas e necessidades pessoais (educação, saúde) e, eventualmente, lazer, o que, evidentemente, pouco ou nada representará. Isto é, com a regra insculpida no art. 8º, § 5º, aprovado pelo Plenário da Constituinte, o doméstico receberá, em moeda corrente, para seu gasto pessoal, efetuados os descontos legais permitidos, bem menos do que, na maior parte das vezes, recebe atualmente.

Se, apenas para argumentar, suponha não haja nenhum outro tipo de desconto, e apenas o de alimentação, a teor da Lei nº 3.030, de 19/dezembro/1956, que, aplicada aos trabalhadores em geral, prevê desconto para refeições preparadas e fornecidas no estabelecimento empregador (art. 2º), e esse desconto por fornecimento de alimentação é da ordem de 25%, teremos: piso nacional de salários de Cz$ 7.260,00, menos 25% de alimentação (Cz$ 1.815,00), menos 8,5% de contribuição previdenciária (Cz$ 419,22), com o liquido de Cz$ 5.025,78. Haverá vantagem para o trabalhador?

5. O décimo terceiro salário aprovado é salutar. Crê-se mesmo que boa parte dos empregadores já adote esse tipo de procedimento. Convém, aqui, contudo, recordar que a denominação legal atribuida a esse direito é "Gratificação de Natal", como instituida pela Lei nº 4.090, de 13/julho/1962. A expressão "décimo terceiro salário" é a denominação popular que o leigo se acostumou a chamar a gratificação natalina. Talvez motivos de diversidade religiosa (nem todas as religiões têm, em dezembro, mês do calendário gregoriano, as festas do Natal cristão) tenham levado à adoção do nome pelo qual essa parcela trabalhista se vulgarizou.

6. A futura CF instituirá um outro direito ao doméstico: o aviso prévio, e que é, hoje, devido aos trabalhadores em geral em caso de dispensa sem justa causa. Ocorrendo despedida motivada, o empregador desobriga-se do pagamento do pré-aviso.

Se a dispensa for justificada, não haverá dúvida quanto ao direito do doméstico a receber o aviso prévio. Esse, aliás, deve ter sido o único pensamento do autor (ou autores) da iniciativa em atribuir direito ao pré-aviso ao trabalhador do lar. Entrementes, na ocorrência de resolução do pacto laboral, e sucedendo o ajuizamento de reclamação trabalhista, o empregador, necessariamente, terá de provar a prática faltosa do empregado despedido. Justa causa se prova, de regra, através de testemunhas. Somente em alguns casos a prova é documental e em outros, mais raros, pericial. A confissão, sem dúvida a melhor de todas as provas (art. 334, nº II, do Código de Processo Civil — CPC), é praticamente inocorrível. A prática ensina do caráter episódico, no fôro trabalhista, de um empregado confessar espontaneamente ter concluído qualquer falta grave. O normal é a negativa da atitude e, por corolário, o ônus se transfere à parte que alega, o empregador (regra do art. 333, nº II, do CPC).

O aviso prévio não é novidade na vida laboral do doméstico. Foi objeto do Decreto-lei nº 3.078, de 27/janeiro/1941, anterior à própria CLT, que é de 01/maio/1943 (Decreto-lei nº 5.452), à base de oito dias, e que, para alguns juslaboralistas, continua a viger (6), embora a maioria discorde (v.g., Sussekind e Amaro Barreto), até porque, "se aplicado, o foi muito pouco", na síntese do eminente Orlando Teixeira da Costa (7).

Ora, o trabalhador perde direito ao pré-aviso quando pratica falta grave. O atual art. 482, da CLT, elenca as causas ensejadoras da despedida motivada: da improbidade aos atos lesivos da honra ou da boa fama do empregador ou de terceiros, da desidia à embriaguez habitual ou em serviço, da indisciplina à incontinência de conduta ou mau procedimento, e outras mais. O ônus da prova da falta grave incumbe, indiscutivelmente, em juízo, ao empregador. Se a prova é testemunhal, servirão de testemunhas as pessoas que presenciaram — ou tiveram notícia isenta — da ocorrência do ato faltoso. O empregado doméstico relaciona-se, em tese, apenas com a família do patrão. Quando muito conhece alguns amigos da família para a qual presta serviços, ou, o óbvio, tem seus próprios amigos que, algumas vezes, o encontram na casa do empregador. E, a casa (do empregador ou qualquer residência) é inviolável (art. 153, § 10, da CF em vigor) e continuará a ser (art. 6º, § 12, da futura CF), o que impossi-

---

(5) O salário-de-contribuição incidirá sobre o anotado na CTPS do empregado se este receber mais que o mínimo vigente até o limite de três (art. 5.º, § 1.º, da Lei n.º 5.859/72).

(6) Assim, **v.g.**, RUSSOMANO, Mozart Victor. **Ob. cit.** pág. 34.

(7) COSTA, Orlando Teixeira da. **Estudos de direito do trabalho e processual do trabalho.** São Paulo, LTr, 1980, pág. 116.

bilita qualquer espécie de fiscalização administrativa. Ora, se só há amigos, como, então, **v.g.**, provar a desídia de um doméstico, no interior de uma residência familiar, se as únicas testemunhas serão o cônjuge ou os filhos do patrão? Como admitir essas pessoas como testemunhas se é expressa a proibição do CPC em vigor, quanto ao parentesco, amizade íntima ou inimizade com a parte, ou mesmo quando há interesse no desfecho da ação (art. 405, §§ 2º e 3º, do CPC)? E se o empregado abandonar o serviço, ficará o patrão à mercê de quem, se não terá meios hábeis para provar o abandono, que é falta grave (art. 482, "i", da CLT)? Ficará prejudicado o empregador.

Por outro lado, se o empregado toma a iniciativa de rescindir o contrato de trabalho doméstico, deverá dar aviso prévio ao empregador, como prevê o vigente art. 487, § 2º, da CLT? E na ocorrência de causas para a rescisão indireta do contrato de trabalho, quando o motivo para o despedimento é culpa do empregador, consoante consta do art. 483 consolidado, como a hipótese do tratamento com rigor excessivo (art. 483, "b", da CLT), como o empregado poderá provar, judicialmente, a falta do patrão, dada a impossibilidade de prova testemunhal? Prejuízo para o doméstico.

Ficarão essas regras para o legislador ordinário? Aplicar-se-ão ao doméstico as mesmas disposições dos demais obreiros? A regra constante do futuro § 5º do art. 8º, aprovado em primeiro turno pela Assembléia Nacional Constituinte, é, em esforço interpretativo, auto-aplicável na sua integralidade, sendo desnecessária qualquer regulação ulterior? A jurisprudência irá, através das decisões da Justiça do Trabalho, disciplinar os procedimentos? Todas essas dúvidas já começam a acenar, e preocupar, os empregadores e os empregados domésticos.

7. Agiu certo o legislador constituinte ao retirar do Projeto de Novembro/1987 o direito à indenização atribuída ao doméstico. Mantido, e na ocorrência de falta grave, que dependeria de prova, e essa se tornaria praticamente ineficaz, na hipótese mais habitual da testemunhal, novas dúvidas surgiriam e talvez se tornasse mais difícil a manutenção da relação entre as partes desse contrato especialíssimo de trabalho.

Assim como é injusto descumprir as obrigações devidas ao trabalhador, não é justo onerar demasiadamente o patrão. A esse tipo de prática não se presta a Justiça do Trabalho que, como se tem insistido a longuíssimo tempo, não é protecionista. Protecionista pode ser a lei, que exige a perfeita organização empresarial (advirta-se: uma residência familiar não é uma empresa), não o julgador, que, por sua formação e caráter, é absolutamente isento e imparcial.

8. A Assembléia Nacional Constituinte poderia ter revisto o dispositivo e adaptá-lo à realidade, pelas exclusivas peculiaridades da relação de emprego doméstico. Não se tem notícia de relacionamento patrão-empregado mais íntimo que o **sub examen**. O doméstico vive e convive com as pessoas para as quais labora, penetra na intimidade do lar, participa (direta ou indiretamente) das alegrias e das tristezas da família para a qual trabalha, muitas vezes é o confidente do empregador. Deixar livre a fixação do **quantum** salarial, dadas as condições verdadeiramente atípicas desse tipo de pacto laboral, excluir o aviso prévio, como foi excluída a indenização, seriam medidas mais adequadas pelas dificuldades e situações apontadas acima, sobretudo porque o contrato de trabalho é um "contrato-realidade", e como tal deve ser analisado.

O ideal seria a simples supressão do então art. 8º do Projeto de Novembro/1987, transferindo-se ao legislador ordinário a instituição de direitos específicos ao doméstico como, por certo o fará com relação a outras profissões.

Caso entendesse absolutamente necessária a referência ao trabalho doméstico, o dispositivo poderia ter sido redigido: "Lei ordinária assegurará direitos específicos à categoria dos trabalhadores domésticos", abstraindo-se qualquer referência à previdência social, da qual já são segurados obrigatórios, e até porque há flagrante redundância face o aprovado inciso IV do **caput** do art. 8º, com o comentado § 5º.

Ademais, não se pode olvidar que o § 5º, se, por um lado, agora estendeu ao doméstico direitos teoricamente em demasia, igualmente eliminou a possibilidade de lhe ser concedido, amanhã, outros, salvo Emenda Constitucional. Assim, **v.g.**, salário-família, adicional noturno, horas extras (8), seguro-desemprego e outros mais. Ao cabo, quem perderá será o próprio doméstico, na ilusória crença de que saiu vitorioso.

Pode ainda ser reparado o dano, no segundo turno das votações. Com isso, ou seja, com a supressão desse dispositivo, se daria ao doméstico, trabalhador como os demais, mas com características especialíssimas, condições de ter direitos efetivamente válidos e eficazes, e, acima de tudo, garantido o seu emprego. Afinal, de nada, ou de muito pouco, adianta garantir constitucionalmente muitos direitos ao trabalhador se a ele não se garantir o maior e mais importante de todos os direitos: o direito de ter emprego (e conservá-lo).

Cinco de abril de 1988

---

(8) Há Estados (v.g., França, Itália e Grã-Bretanha) onde a jornada de trabalho do doméstico é fixada em oito horas/dia.